

Tel: 0561-4001128  
Fax: 0561-4001128  
e-mail: [dralexander.gagel@arcor.de](mailto:dralexander.gagel@arcor.de)

0221-3597-550  
0221-3597-555  
[schian@iqpr.de](mailto:schian@iqpr.de)

AZ 10-02-08-02  
Dezember 2004

## **Forum B**

Schwerbehindertenrecht und Fragen des betrieblichen Gesundheitsmanagements  
– Diskussionsbeitrag Nr. 6/2004 –

### **Stufenweise Wiedereingliederung - Voraussetzungen und Möglichkeiten -**

Herr Ministerialdirektor Wilmerstadt hat in einem Vortrag auf der arbeitsmedizinischen Herbsttagung des Verbands Deutscher Betriebs- und Werksärzte am 22. Oktober 2004 u.a. noch einmal auf die Bedeutung der stufenweisen Wiedereingliederung nach § 28 SGB IX hingewiesen:

„Ein sehr gut geeignetes Instrument, um einen gleitenden Übergang von der medizinischen Behandlung zurück in das Arbeitsleben zu ermöglichen, ist die stufenweise Wiedereingliederung. Es wurde mittlerweile noch einmal gesetzlich klargestellt, dass die stufenweise Wiedereingliederung von allen Trägern medizinischer Rehabilitationsleistungen, auch von den Rentenversicherungsträgern, zu unterstützen ist.

Die Vorteile der stufenweisen Wiedereingliederung liegen auf der Hand. Sie erlaubt den Beschäftigten eine frühzeitige Kontaktaufnahme mit dem Arbeitsplatz und mit den Arbeitskollegen, auch wenn eine volle Belastungsfähigkeit noch nicht gegeben ist; das hilft, Arbeitsentwöhnung zu vermeiden.

Das Instrument der stufenweisen Wiedereingliederung kann dabei auch bereits bei kürzeren Arbeitsunfähigkeitszeiten zur Anwendung kommen, wenn dies im jeweiligen Fall angezeigt erscheint. Es ist ein Irrglaube, dass diese Maßnahme nur bei Langzeitkranken zum Einsatz kommen kann, und eigentlich weiß das jeder von uns aus eigenem Erleben. Denkbar ist auch, eine stufenweise Wiedereingliederung mit ambulanten Rehabilitationsmaßnahmen zu kombinieren. Und sie ist auch geeignet,

wenn der Arbeitnehmer mit neuen technischen Hilfsmitteln an seinem Arbeitsplatz konfrontiert wird und hierfür eine Einarbeitungsphase benötigt.

Der große Vorteil der stufenweisen Wiedereingliederung ist ihre Flexibilität. Sie kann an die jeweiligen gesundheitlichen Fortschritte des Rehabilitanden angepasst werden.“

Wir nehmen diesen Vortrag zum Anlass, die sich aus § 28 SGB IX ergebenden Möglichkeiten im Einzelnen aufzuzeigen.

**Wir kommen u.a. zu dem Ergebnis, dass der Arbeitgeber nunmehr aufgrund seiner Verpflichtung zu betrieblichem Eingliederungsmanagement in diesem Rahmen auch verpflichtet ist, die Voraussetzungen für eine stufenweise Wiedereingliederung zu schaffen, soweit dies ärztlich empfohlen wird und ihm zumutbar ist.**

Dr. Alexander Gagel

Dr. Hans-Martin Schian

Sabine Dalitz

Marcus Schian

Wir möchten Sie auch auf die Sammlung aller bisher erschienenen Diskussionsbeiträge im Internet unter [www.iqpr.de](http://www.iqpr.de) aufmerksam machen und Sie herzlich einladen sich an der Diskussion durch eigene Beiträge und Stellungnahmen zu beteiligen.

## 1. Aufforderungen an Träger und Arbeitgeber

**Stufenweise Wiedereingliederung kommt in Betracht, wenn durch Teilerfüllung des Arbeitsvertrages die Wiederherstellung der Fähigkeit, die arbeitsvertraglichen Verpflichtungen zu erfüllen, gefördert wird. Der Grundgedanke ist, die Arbeitsfähigkeit durch eine Beschäftigung wiederherzustellen, die auf therapeutische Ziele ausgerichtet ist. Es handelt sich nicht um ein Arbeitsverhältnis oder versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis, sondern um eine eigenständige Rechtsfigur<sup>1</sup>. Entgeltansprüche bestehen nicht. Der Lebensunterhalt wird gesichert, indem Sozialleistungen, auf die ein Anspruch besteht, weitergezahlt werden. Man kann es auch so ausdrücken, dass die Zeit des Krankengeldbezuges oder anderweitigen Leistungsbezuges für aktive Wiedereingliederung in das Arbeitsleben genutzt wird.**

Die Vorschrift richtet sich zunächst an die **Leistungsträger**; sie sollen ihre Leistungen auf dieses Ziel ausrichten, wenn sich Möglichkeiten zur stufenweisen Wiedereingliederung ergeben. Diese Verpflichtung bezieht sich nicht nur auf die eigenen Leistungen eines Trägers, sondern erstreckt sich auf Leistungen aller Träger; diese sollen **mit dem Ziel der Wiedereingliederung zusammenwirken** (s. dazu auch § 10 SGB IX).

Angesprochen ist aber auch der **Arbeitgeber**. Er hat **im Rahmen des betrieblichen Eingliederungsmanagements (§ 84 SGB IX) auch dieses Instrument zu prüfen und die betrieblichen Voraussetzungen dafür zu schaffen**.

In der zurückliegenden Zeit wurde allerdings die Auffassung vertreten, dass der Arbeitgeber zur Mitwirkung nicht verpflichtet sei<sup>2</sup>. Diese Auffassung war aber schon von Anfang an problematisch<sup>3</sup>. Nunmehr begründet die Verpflichtung zum betrieblichen Eingliederungsmanagement auch die Verpflichtung alle zumutbaren betrieblichen Möglichkeiten zur Wiedereingliederung zu nutzen.

---

<sup>1</sup> BAG AP Nr. 1-3 zu § 74 SGB V.

<sup>2</sup> BAG AP Nr. 1-3 zu § 74 SGB V.

<sup>3</sup> dazu Gagel, NZA 2001, 988, 989; Diskussionsforum des IQPR Info Nr. 1 und B1-2004 S. 5; abzurufen unter [www.iqpr.de](http://www.iqpr.de).

Hinzu kommt, dass nach Art. 5 Satz 3 der Richtlinie 2000/74/EG des Rates v. 27. 11. 2000 **unterlassene Nutzung** öffentlicher Hilfen als **Diskriminierung** anzusehen ist.

**Fazit: Der Arbeitgeber ist verpflichtet, eine stufenweise Wiedereingliederung zu ermöglichen, soweit sie ärztlich empfohlen und ihm zumutbar ist.**

## **2. Sicherung des Lebensunterhalts**

In der **Krankenversicherung** wird der Lebensunterhalt während der stufenweisen Wiedereingliederung durch **Fortzahlung des Krankengeldes** gesichert (solange ein Anspruch besteht). Dasselbe gilt für Verletztengeld aus der Unfallversicherung und Versorgungskrankengeld im Entschädigungsrecht.

Völlig unbeeinflusst von Nebentätigkeiten ist auch die Rente aus der gesetzlichen **Unfallversicherung**.

In der **Rentenversicherung** werden **Berufsunfähigkeitsrenten** und **Erwerbsminderungsrenten** zunächst ebenfalls weitergezahlt. Hier ergibt sich aber die Problematik, dass mit zunehmender Besserung des Zustandes u.U. die Voraussetzungen für den Rentenanspruch entfallen.

Der Gesetzgeber hat deshalb jetzt in **§ 51 Abs. 5 SGB IX** vorgesehen, dass bei stufenweiser Wiedereingliederung im Anschluss an Leistungen zur medizinischen Rehabilitation für die Dauer der Maßnahme **Übergangsgeld** zu zahlen ist. Mit den sich daraus ergebenden Rechtsproblemen haben sich die Rentenversicherungsträger in einem Fragenkatalog auseinandergesetzt (**Anlage**), den wir ebenfalls zur Diskussion stellen.

Hat der Betroffene allerdings nur einen **Anspruch auf Arbeitslosengeld**, so ist die Sicherung des Lebensunterhalts problematisch. Zwar besteht auch während der Eingliederungsphase weiterhin **Beschäftigungslosigkeit** i.S.v. § 119 Abs. 1 Nr. 1

SGB III, weil während der stufenweisen Wiedereingliederung ein therapeutisches Rechtsverhältnis besteht und kein Beschäftigungsverhältnis<sup>4</sup>.

Es ergeben sich jedoch Schwierigkeiten bei der **Verfügbarkeit** (§ 119 Abs. 1 Nr. 3 SGB III n.F.) des Betroffenen. Dass der Betroffene bis zur vollständigen Wiederherstellung seiner Arbeitsfähigkeit als arbeitsunfähig gilt<sup>5</sup>, steht dem allerdings nicht, wie der Wortlaut des § 119 Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. Abs. 5 SGB III n.F. vermuten lässt, entgegen. Dieses Votum über die Arbeitsfähigkeit bezieht sich nämlich nur auf die durch den Betroffenen zuletzt ausgeübte Tätigkeit, während im Rahmen des § 119 Abs. 5 Nr. 1 SGB III n.F., auf die üblichen Bedingungen des für ihn im Übrigen noch in Betracht kommenden Arbeitsmarktes abgestellt wird. Letztere werden sich überwiegend von den Anforderungen im Rahmen des noch bestehenden Arbeitsverhältnisses unterscheiden.

Der Arbeitnehmer müsste aber den Vorschlägen der Agentur für Arbeit **zeit- und ortsnah** zur Verfügung stehen (§ 119 Abs. 5 Nr. 2 SGB III n.F.). Die Ausnahmen, u.a. für Trainingsmaßnahmen, in § 120 SGB III beziehen sich nicht auf stufenweise Wiedereingliederungen. Hier kann abgeholfen werden, indem sich der Arbeitnehmer jederzeit der Vermittlung der Agentur für Arbeit zur Verfügung hält und dies mit dem Arbeitgeber vereinbart. Nur muss man dann damit rechnen, dass die stufenweise Wiedereingliederung durch Vermittlungen erheblich beeinträchtigt wird. Auch das Erfordernis von **Eigenbemühungen** um Arbeitsstellen (§ 119 Abs.1 Nr. 2 SGB III) passt nicht zum Konzept der stufenweisen Wiedereingliederung.

Es bedarf deshalb noch einer **Ergänzung des § 120 SGB III** für stufenweise Wiedereingliederung einschließlich einer entsprechenden Entbindung von Eigenbemühungen.

---

<sup>4</sup> Das BSG hatte schon mehrfach Gelegenheit zu ähnlichen Phänomenen Stellung zu nehmen. Zur Abgrenzung von Beschäftigungsverhältnis und Arbeitstherapie nach § 42 SGB V zuletzt BSG 29.6.1995 – 11 RAr 97/94 – SozR 3-4100 § 101 Nr.6. Das BSG hat dort entschieden, dass ein Beschäftigungsverhältnis nicht vorliegt, wenn die verrichtete Tätigkeit nicht auf die Leistung fremdbestimmter wirtschaftlich verwertbarer Arbeit sondern vorrangig auf therapeutische Zwecke ausgerichtet ist. Zur Teilnahme an einer von einem Bewährungshilfeverein betriebsähnlich durchgeführten Maßnahme, durch die Strafgefangene befähigt werden sollten den Anforderungen des Lebens in Freiheit zu entsprechen BSG 22.9.1988 - 7 RAr 13/87 – SozR 4100 § 101 Nr. 7). Zu betrieblichen Tätigkeiten zur Arbeitsgewöhnung (§ 20 BSHG), die Kraft Gesetzes keine Beschäftigungsverhältnisse darstellen BSG 22 .9. 1988 a.a.O. S. 26; BSG 16.4.1985 – 12 RK 53/83 – SozR 2200 § 165 Nr. 79).

<sup>5</sup> BSGE 57, 163 = SozR 2200 § 1255 Nr. 21; dies hat sich auch nicht durch die gesetzliche Verankerung der stufenweisen Wiedereingliederung in § 74 SGB V geändert, vgl. BAG NZA 1992, 643.

### 3. Möglichkeiten neben § 28 SGB IX

Die Anwendbarkeit von § 28 SGB IX hat ihre **Grenzen**. Er kann nicht herangezogen werden, wenn

- lediglich eine Besserung erzielt werden kann, **die volle Wiederherstellung** der Arbeitskraft aber **nicht zu erwarten** ist,
- für die Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit nur eine **andere Tätigkeit** in Betracht kommt oder besser geeignet wäre,
- die stufenweise Wiedereingliederung **in einem anderen Betrieb** zur Debatte steht.

Für derartige Fälle ist darauf hinzuweisen, dass **unabhängig von § 28 SGB IX** während der Arbeitsunfähigkeit oder während des Rentenbezuges **freie Verträge zur Wiedereingliederung** geschlossen werden können, entweder als normale (Zweit)Arbeitsverträge neben dem bereits bestehenden oder auch als Verträge zu therapeutischen Zwecken nach dem Modell des § 28 SGB IX. Mit § 28 SGB IX ist die besondere **Rechtsfigur eines therapeutischen Beschäftigungsverhältnisses** mit dem Ziel der Wiedereingliederung in das Arbeitsleben **rechtlich anerkannt**. Sie kann auch in nicht ausdrücklich geregelten Fällen eingesetzt werden. Sozialleistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts werden – wie dargelegt – meistens dadurch nicht beeinträchtigt.

Es kann also **den Bedürfnissen nach Beschäftigung zur Wiedereingliederung** auch dort **Rechnung getragen werden, wo die Voraussetzungen von § 28 SGB IX nicht erfüllt sind**.

Damit erweist sich die stufenweise Wiedereingliederung – wie auch Ministerialdirektor Wilmerstadt hervorgehoben hat – als **sehr flexibles Instrument**, mit dem **vielen unterschiedlichen Situationen Rechnung getragen werden kann**.

#### 4. Versicherungspflicht / Anrechnung von Vergütungen

Wird ein **normales Zweitarbeitsverhältnis** neben dem bestehenden abgeschlossen – was auch während der Arbeitsunfähigkeit oder z.B. dem Bezug einer Berufsunfähigkeitsrente und sogar einer Erwerbsunfähigkeitsrente zulässig ist<sup>6</sup> und von Interesse sein kann - besteht Versicherungspflicht. In der Krankenversicherung wird der **Verdienst auf das Krankengeld angerechnet** (§ 49 Abs. 1 Nr. 1 SGB V). In der **Rentenversicherung** sind die **Hinzuverdienstgrenzen** (§ 96a SGB VI) zu beachten.

Wird hingegen ein **Rechtsverhältnis mit therapeutischer Zielsetzung** und Steuerung abgeschlossen, besteht keine Versicherungspflicht, da es sich nicht um ein Beschäftigungsverhältnis handelt.

Eine etwa gezahlte Vergütung ist bei Arbeitsunfähigkeit im Zweifel **als Zuschuss zum Krankengeld einzustufen, der nicht angerechnet wird** (§ 49 Abs. 1 Nr. 1 SGB V). In der Rentenversicherung wird die Vergütung allerdings als zu berücksichtigender Hinzuverdienst einzustufen sein.

Ihre Meinung zu diesem Diskussionsbeitrag ist von großem Interesse für uns. Wir freuen uns auf Ihren Beitrag.
---

---

<sup>6</sup> Vgl. BAG AP Nr. 42 zu § 616 BGB; BAG AP Nr. 1 zu § 74 SGB V.